

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 5/75

BESCHLUSS

in Sachen

des Kaufmanns Helmut S [REDACTED], G [REDACTED]-K [REDACTED],
B [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Heinz S e [REDACTED], F [REDACTED]-Gr [REDACTED],
Sch [REDACTED]straße,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED] [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Girisch, Dr. Recken und Bliesener

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 3. Februar 1975 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

G r ü n d e :

1. Durch Urteil des Landgerichts Gießen vom 6. November 1974 ist der Beklagte zur Zahlung von 19.291,03 DM nebst Zinsen und weiteren 1.530 DM Zug um Zug gegen Durchführung von Nachbesserungsarbeiten verurteilt worden. Das Urteil wurde ihm am 27. November 1974 zugestellt. Seine dagegen eingelegte Berufung ist am 30. Dezember 1974 beim Oberlandesgericht eingegangen. Darauf hat er rechtzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht. Er macht geltend, sein Prozeßbevollmächtigter habe damit gerechnet und auch rechnen dürfen, daß die am 24. Dezember 1974 zur Post gegebene Berufungsschrift beim Oberlandesgericht bis spätestens 27. Dezember 1974 eingehen werde. Auf Veranlassung des

- 3 -

Rechtsanwalts habe sich dessen Bürovorsteherin an diesem Tage vom Eingang des Rechtsmittels vergewissern wollen. Sie habe das Gericht telefonisch aber nicht erreichen können.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht dem Beklagten die Wiedereinsetzung verweigert und seine Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten.

2. Das nach den §§ 519 b, 577 Abs. 2 ZPO zulässige Rechtsmittel kann keinen Erfolg haben. Das Oberlandesgericht hat dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt, weil er sich das Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten zurechnen lassen müsse (§ 232 Abs. 2 ZPO), der bei der Fristwahrung nicht jede erforderliche Sorgfalt habe walten lassen. Dem ist beizutreten.

Es braucht nicht näher erörtert zu werden, inwieweit ein Rechtsanwalt davon ausgehen kann, daß ein zur Post gegebener Brief innerhalb der für den Postverkehr normalen Frist den Empfänger erreicht, und inwieweit er die Überwachung und Wahrung von Fristen seinem Bürovorsteher überlassen darf. Hier liegen außergewöhnliche Umstände vor, die eine erhöhte Sorgfalt des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten und damit sein eigenes Eingreifen erforderten, um den rechtzeitigen Eingang der Rechtsmittelschrift sicherzustellen, wie das Oberlandesgericht mit Recht annimmt.

Über die Weihnachtsfeiertage ist mit erheblichen Störungen im Postverkehr - auch bei kurzen Entfernungen - zu rechnen. Deshalb durfte der Rechtsanwalt hier nicht darauf vertrauen, daß ein am 24. Dezember 1974 in Sp[REDACTED] -



eingeworfener gewöhnlicher Brief am 27. Dezember 1974 in Frankfurt ankommen werde. Der Rechtsanwalt hat denn auch, wie er versichert, seine Bürovorsteherin beauftragt, sich am 27. Dezember 1974 telefonisch zu erkundigen, ob die Rechtsmittelschrift beim Oberlandesgericht eingegangen war. Vom Ergebnis dieses Ferngesprächs mußte er sich nach Lage des Falles selbst überzeugen und durfte sich nicht auf eine möglicherweise von ihm gegebene allgemeine Anweisung verlassen, wonach ihm die Akten wieder vorgelegt werden müssen, wenn eine Auskunft über den rechtzeitigen Eingang eines Rechtsmittels nicht zu erhalten ist.

Die Berufungsschrift sollte ursprünglich am Abend des 23. Dezember 1974 abgesandt werden. Durch einen Fehler des Büropersonals gelangte der Brief aber erst am Morgen des 24. Dezember 1974 zur Post. Das hätte den Rechtsanwalt, als er davon erfuhr, zu erhöhter Aufmerksamkeit veranlassen müssen, denn damit war äußerst zweifelhaft geworden, ob die Berufungsschrift dem Oberlandesgericht rechtzeitig zugehen werde. Von da an hätte er deshalb, wie das Berufungsgericht zutreffend würdigt, die Angelegenheit selbst nicht mehr aus den Augen lassen dürfen. Denn nun kam es entscheidend darauf an, daß die letzten noch verbliebenen Möglichkeiten ausgeschöpft wurden, den rechtzeitigen Eingang der Rechtsmittelschrift zu sichern, nämlich sich zu vergewissern, ob die Berufung am 27. Dezember 1974 tatsächlich dem Gericht zugegangen war, und, wenn sich das nicht zuverlässig hätte ermitteln lassen, an diesem Tag die Berufung durch Boten oder telegraphisch erneut einzulegen.

Dabei durfte der Rechtsanwalt es zwar seiner Bürovorsteherin überlassen, das erforderliche Telefongespräch zu führen. Er hätte sich aber selbst darum kümmern müssen,

zu erfahren, was die Anfrage ergeben hatte, und hätte nicht darauf vertrauen dürfen, daß die Bürovorsteherin ihm die Akten von sich aus noch einmal vorlegen würde, falls sie den rechtzeitigen Eingang der Berufungsschrift beim Gericht nicht feststellen konnte. Darauf durfte er sich umso weniger verlassen, als das Büro, wie er vorträgt, am 27. Dezember 1974, dem einzigen Arbeitstag zwischen den Feiertagen, "voll beschäftigt, wenn nicht überlastet" war, also erhöhte Gefahr bestand, daß auch von sonst zuverlässigen Kräften etwas übersehen wurde. Der Fall war alles andere als eine Routineangelegenheit, wie es in der sofortigen Beschwerde dargestellt wird. Er erforderte im Gegenteil besondere Sorgfalt, die der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nicht hat walten lassen.

3. Dem Beklagten ist nach alledem zu Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert worden. Sein Rechtsmittel ist mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen

Vogt

Erbel

Girisch

Recken

Bliesener